DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 14 december 2006 *

I mål C-217/05,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Tribunal Supremo (Spanien), genom beslut av den 3 mars 2005 som inkom till domstolen den 17 maj 2005, i målet

Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio

mot

Compañía Española de Petróleos SA,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Rosas samt domarna A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus (referent) och A. Ó Caoimh,

* Rättegångsspråk: spanska.

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 juli 2006,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, genom A. Hernández Pardo, abogado, C. Flores Hernández och L. Ruiz Ezquerra, abogadas,

— Compañía Española de Petróleos SA, genom J. Folguera Crespo och A. Martínez Sánchez, abogados,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom E. Gippini Fournier och K. Mojzesowicz, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 13 juli 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 10–13 i kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal (EGT L 173, s. 5, och rättelse EGT L 79, s. 38; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 52).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (nedan kallat förbundet), klagande i målet vid den nationella domstolen, och Compañía Española de Petróleos SA (nedan kallat CEPSA), motpart i målet vid den nationella domstolen, rörande konkurrensbegränsande förfaranden som lagts det sistnämnda bolaget till last, vilka anses följa av de avtal som det bolaget slutit med vissa andra företag som driver bensinstationer.

Tillämpliga bestämmelser

Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen

3 Enligt förordning nr 1984/83 är artikel 85.1 i EEG-fördraget (senare artikel 85 i EG-fördraget, nu artikel 81 EG) inte tillämplig på vissa grupper av exklusiva inköpsavtal och samordnade förfaranden som vanligtvis uppfyller de villkor som föreskrivs i artikel 85.3, med motiveringen att de i allmänhet medför en förbättring av distributionen av varor. Förordningen innehåller specifika bestämmelser rörande bensinstationsavtal i artiklarna 10–13.

4 Artikel 10 i den nämnda förordningen har följande lydelse:

”Enligt fördragets artikel 85.3 och på de villkor som föreskrivs i artik[larna] 11–13 i denna förordning förklaras att fördragets artikel 85.1 inte gäller avtal i vilka endast två företag är parter och den ena parten, återförsäljaren, avtalar med den andra, leverantören, att i utbyte mot särskilda kommersiella eller finansiella fördelar endast från denne, ett företag anknutet till denne eller ett annat företag åt vilket denne har

överlåtit distributionen av sina varor, köpa vissa oljebaserade bränslen till motorfordon och andra bränslen som anges i avtalet för återförsäljning på en bensinstation som är angiven i avtalet."

I artikel 11 i den nämnda förordningen föreskrivs följande:

"Bortsett från den skyldighet som avses i artikel 10 skall ingen annan konkurrensbegränsning åläggas återförsäljaren än skyldigheten

a) att inte på den bensinstation som anges i avtalet sälja bränsle till motorfordon och andra bränslen som levereras av andra företag,

b) att inte på den bensinstation som anges i avtalet använda smörjmedel eller andra liknande oljebaserade produkter som levereras av andra företag, om leverantören eller ett anknutet företag har ställt till återförsäljarens förfogande eller finansierat en smörjhall eller annan utrustning för smörjning av motorfordon,

c) att inom eller utanför den bensinstation som anges i avtalet göra reklam för varor som levereras av andra företag endast i förhållande till dessa varors andel av bensinstationens totala omsättning,

d) att låta leverantören eller ett företag som är utsett av denne underhålla utrustning som tillhör leverantören eller ett anknutet företag eller som har finansierats av leverantören eller ett anknutet företag."

6 I artikel 12 i förordning nr 1984/83 uppräknas de klausuler och avtalsmässiga åtaganden som utgör hinder för tillämpningen av artikel 10 i förordningen. I artikel 13 i samma förordning föreskrivs att artiklarna 2.1, 2.3, 3 a, 3 b, 4 och 5 är analogt tillämpliga på bensinstationsavtal.

Den nationella lagstiftningen

7 I artikel 1.1 i lag nr 16/1989 av den 17 juli 1989 om konkurrensskydd (Ley n ° 16/1989 de Defensa de la Competencia) (BOE nr 170, av den 18 juli 1989, s. 22747) (nedan kallad lag nr 16/1989) anges att såsom "förbjudna beteenden" skall anses konkurrensbegränsande beteenden vars definitioner har hämtats direkt ur artikel 85.1 i fördraget.

8 I artikel 1 i kungligt dekret nr 157/1992 om tillämpningsföreskrifter till lag nr 16/1989 vad gäller gruppundantag, enskilda tillstånd och konkurrensregistret (Real Decreto 157/1992, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de

la competencia), av den 21 februari 1992 (BOE nr 52 av den 29 februari 1992, s. 7106) (nedan kallat kungligt dekret nr 157/1992) föreskrivs följande:

”Gruppundantag

1. I enlighet med artikel 5.1 a i [lag nr 16/1989] tillåts avtal i vilka endast två företag är parter och som tillhör någon av följande grupper, [vilka] endast berör den nationella marknaden och uppfyller nedan angivna villkor:

...

b) exklusiva inköpsavtal i vilka en av parterna förpliktar sig att köpa vissa produkter för återförsäljning endast från den andra parten, ett företag anknutet till denne eller ett annat företag åt vilket denne överlåtit distributionen av sina varor, dock under förutsättning att avtalet är förenligt med bestämmelserna i förordning (EEG) nr 1984/83...

...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

9 Förbundet ingav den 4 maj 1995 ett klagomål till Servicio de Defensa de la Competencia (konkurrensmyndighet), som är knuten till ekonomiministeriet, mot vissa företag inom oljebranschen, bland annat CEPSA. Enligt förbundet har de avtal som ingicks i slutet av år 1992 mellan CEPSA och företag som driver bensinstationer, vilka inledningsvis rubricerades som "take-or-pay"-avtal och sedan, enligt ändringar till dessa avtal, "avtal om garanterad försäljningskommission" och/eller "agentavtal" (nedan kallade de berörda avtalen) en konkurrensbegränsande verkan. Det framgår av handlingarna i målet att 95 procent av de bensinstationer som tillhör CEPSA-nätverket är bundna av sådana avtal.

10 Genom beslut av den 7 november 1997 avskrevs förbundets klagomål med motiveringen att de berörda avtalen inte var oförenliga med artikel 1.1 i lag nr 16/1989, då denna bestämmelse inte är tillämplig på avtal som slutits av kommissionärer, handelsagenter eller andra mellanhänder med andra företag. Förbundet väckte talan mot beslutet, vilken ogillades genom beslut av den 1 april 1998 av Tribunal de Defensa de la Competencia med i sak samma motivering.

11 Efter det att förbundets överklagande vid Audiencia Nacional hade avslagits genom beslut av den 22 januari 2002, överklagade förbundet till Tribunal Supremo. En av de grunder som åberopades till stöd för överklagandet är att artikel 85.1 i fördraget och förordning nr 1984/83, till vilken kungligt dekret nr 157/1992 hänvisar, har åsidosatts.

12 Tribunal Supremo beslutade inom ramen för förevarande mål att vilandeförklara detta och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artiklarna 10–13 i förordning [nr 1984/83] tolkas så, att dess tillämpningsområde omfattar även ensamåterförsäljaravtal för drivmedel och bränsle vilka formellt betecknas som kommissionsavtal eller handelsagentavtal och innehåller följande delar?

a) Bensinstationsinnehavaren åtar sig att uteslutande sälja drivmedel och bränsle från leverantören, varvid leverantören fastställer försäljningspriserna, villkoren samt försäljnings- och driftsmetoderna.

b) Bensinstationsinnehavaren står risken för varorna från det att han mottar dem från leverantören i de tankar som finns för förvaring på bensinstationen.

c) Från och med den tidpunkt när varorna mottas är bensinstationsinnehavaren skyldig att förvara dem under sådana förhållanden som krävs för att undvika förlust eller försämring, och han svarar i förekommande fall inför leverantören och tredje man för varje förlust, förorening eller sammanblandning av varorna som kan inträffa och för skada som uppstår på grund därav.

d) Bensinstationsinnehavaren skall till leverantören erlägga betalning för drivmedel och bränsle inom nio dagar från leveransen till bensinstationen."

Prövning av tolkningsfrågan

Domstolens behörighet att besvara denna fråga och huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

13 CEPSA och Europeiska gemenskapernas kommission har båda gjort gällande att det saknas anledning att besvara den ställda frågan men av olika skäl.

14 Först, vad gäller CEPSA:s ståndpunkt, har detta förbund gjort gällande att domstolen saknar behörighet att besvara den ställda frågan, främst därför att tvisten vid den nationella domstolen enbart omfattas av nationell rätt. Den hänvisning som görs i artikel 1.1 b i kungligt dekret nr 157/1992 till "bestämmelserna i förordning ... nr 1984/83" utgör inte någon verklig hänvisning till gemenskapsrätten, utan endast information om att innehållet i artiklarna 10–13 i den nämnda förordningen inkorporerats i den nationella rätten. Dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser är därför endast relevanta i målet vid den nationella domstolen såsom en del av nationell spansk rätt.

15 CEPSA anser även att artikel 85.1 i fördraget, i avsaknad av en påverkan på handeln mellan medlemsstater, inte är tillämplig i målet vid den nationella domstolen.

16 Inledningsvis skall det erinras om att det – inom ramen för det samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna som har inrättats genom artikel 234 EG – uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten är anhängiggjord och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de

särskilda omständigheterna i målet som är anhängigt vid den domstolen, bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som den ställer till domstolen (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkt 59, och av den 17 juli 1997 i mål C-28/95, Leur-Bloem, REG 1997, s. I-4161, punkt 24, och av den 7 januari 2003 i mål C-306/99, BIAO, REG 2003, s. I-1, punkt 88).

17 Då de frågor som ställts av de nationella domstolarna avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse är domstolen följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när det inte är uppenbart att begäran om förhandsavgörande i verkligheten syftar till att få domstolen att uttala sig utan att det föreligger en verklig tvist eller att avge rådgivande utlåtanden om allmänna eller hypotetiska frågor, att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten saknar samband med verkligheten eller tvistens föremål eller när domstolen inte har kännedom om de faktiska eller rättsliga omständigheter som är nödvändiga för att på ett ändamålsenligt sätt kunna besvara de frågor som ställts till den (se domen i det ovannämnda målet BIAO, punkt 89 och där angiven rättspraxis).

18 Detta är inte fallet i målet vid den nationella domstolen.

19 Domstolen har redan slagit fast att det varken framgår av lydelsen av artikel 234 EG eller av ändamålet med det förfarande som inrättas genom denna artikel att författarna till fördraget hade för avsikt att undanta en begäran om förhandsavgörande som rör en gemenskapsrättslig bestämmelse från domstolens behörighet i det särskilda fall då en medlemsstats nationella rätt hänvisar till denna bestämmelse för att fastställa vilka regler som är tillämpliga i en situation som är av rent intern art (domen i det ovannämnda målet Leur-Bloem, punkt 25).

20 När en nationell lagstiftning för lösningen av problem i rent interna situationer anpassas till den lösning som har valts i gemenskapsrätten för att, såsom i målet vid

den nationella domstolen, undvika att det uppstår eventuella snedvridningar av konkurrensen, föreligger det följaktligen ett bestämt gemenskapsrättsligt intresse av att de bestämmelser eller begrepp som har hämtats från gemenskapsrätten tolkas på ett enhetligt sätt, oberoende av under vilka omständigheter de skall tillämpas, detta för att undanröja riskerna för att det i framtiden förekommer tolkningar som skiljer sig åt (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Leur-Bloem, punkt 32, och dom av den 16 mars 2006 i mål C-3/04, Poseidon Chartering, REG 2006, s. I-2505, punkt 16).

21 Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen skiljer sig dessutom, i motsats till vad CEPSA har gjort gällande, från dem som förelåg i dom av den 28 mars 1995 i mål C-346/93, Kleinwort Benson (REG 1995, s. I-615). I den domen ansåg sig domstolen sakna behörighet att tolka en nationell lagstiftning som inte direkt och ovillkorligen hänvisade till gemenskapsrätten, utan enbart tog konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30) till förebild och som enbart delvis återgav dess ordalydelse. Det framgår av punkt 18 i den nämnda domen att det enligt den lagstiftningen uttryckligen förelåg en möjlighet för nationella myndigheter att vidta ändringar "som är ägnade att framkalla skiljaktigheter" mellan bestämmelserna i denna lagstiftning och motsvarande bestämmelser i den nämnda konventionen. Det gjordes i den lagstiftningen dessutom en uttrycklig åtskillnad mellan bestämmelser som var tillämpliga i gemenskapsrättsliga situationer och dem som var tillämpliga i interna situationer.

22 Beträffande förevarande begäran om förhandsavgörande står det klart, även om det i artikel 1.1 b i kungligt dekret nr 157/1992 enbart uttryckligen hänvisas till förordning nr 1984/83 för att fastställa de bestämmelser som är tillämpliga i interna situationer, att den nationella lagstiftaren, genom hänvisningen till bestämmelserna i förordning nr 1984/83, har beslutat att interna och gemenskapsrättsliga situationer skall behandlas lika. Då det i en nationell lagstiftning, såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, hänvisas till en gemenskapsrättsakt är domstolen följaktligen behörig att tolka den rättsakten.

23 Med beaktande av dessa överväganden är det inte nödvändigt att domstolen prövar CEPSA:s argumentation beträffande avsaknaden av påverkan på handeln mellan medlemsstater.

24 CEPSA:s påstående att domstolen saknar behörighet kan därför inte godtas.

25 Kommissionen däremot har utan att formellt yrka att begäran om förhandsavgörande skall avvisas dels påpekat att bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen inte har beskrivits tillräckligt i beslutet om hänskjutande, dels ifrågasatt huruvida ett svar på tolkningsfrågan är användbart, mot bakgrund av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och särskilt den omständigheten att om den spanska konkurrensmyndigheten återupptar ärendet blir denna tvungen att konstatera att hädanefter är kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, s. 21), vilken har ersatt förordning nr 1984/83, tillämplig.

26 Det skall i detta hänseende påpekas att det enligt fast rättspraxis krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen (dom av den 9 september 2004 i mål C-72/03, Carbonati Apuani, REG 2004, s. I-8027, punkt 10, och av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, Viacom Outdoor, REG 2005, s. I-1167, punkt 22).

27 De uppgifter som lämnas i begäran om förhandsavgörande skall inte heller bara göra det möjligt för domstolen att lämna användbara svar, utan också ge såväl medlemsstaternas regeringar som andra berörda parter möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i domstolens stadga (se, för ett motsvarande synsätt, bland annat beslut av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti, REG 1998, s. I-2181, punkt 6, och av den 11 maj 1999 i mål C-325/98, Anssens, REG 1999, s. I-2969, punkt 8).

28 En tolkningsfråga som ställts av en nationell domstol kan därför inte tas upp till prövning när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som krävs för att den skall kunna ge ett användbart svar på de frågor som har ställts till den (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkt 39, och av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital, REG 2002, s. I-607, punkt 19).

29 I syfte att säkerställa att de uppgifter som Tribunal Supremo lämnat uppfyller dessa krav skall arten och räckvidden av den ställda frågan beaktas. Eftersom kravet på tydlighet vad gäller det faktiska sammanhanget är av särskild betydelse inom konkurrensområdet, som kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden, skall det prövas huruvida beslutet om hänskjutande i det avseendet innehåller tillräckliga uppgifter för att domstolen skall kunna lämna ett användbart svar på den nämnda frågan (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Viacom Outdoor, punkt 23).

30 Det skall i detta hänseende konstateras att vissa uppgifter som är relevanta för svaret på den ställda frågan saknas i beslutet om hänskjutande. Även om det är riktigt, enligt frågans lydelse, att bensinstationsinnehavaren står risken för varorna från det

att han mottar dem från leverantören, är det inte möjligt att med stöd av beslutet om hänskjutande fastställa huruvida bensinstationsinnehavaren i fråga bär vissa konkreta risker enligt avtalen om leverans av drivmedel, vem som är ägare av drivmedlet efter det att det har levererats till den nämnda bensinstationsinnehavaren, eller vem som skall stå för transportkostnaderna.

31 Trots dessa brister är det med stöd av beslutet om hänskjutande möjligt att fastställa den ställda frågans räckvidd, såsom framgår av innehållet i de yttranden som avgetts av parterna i målet vid den nationella domstolen och kommissionen. Domstolen har följaktligen tillgång till tillräckligt med uppgifter om de faktiska omständigheterna för att kunna tolka de berörda gemenskapsrättsliga bestämmelserna och ge ett användbart svar på denna fråga.

32 Det är inte heller, såsom generaladvokaten påpekade i punkt 30 i sitt förslag till avgörande, uppenbart att lagenligheten av det avskrivningsbeslut som meddelades år 1997 av Servicio de Defensa de la Competencia inte skall bedömas med hänsyn till då gällande rätt, nämligen särskilt förordning nr 1984/83. I vilket fall som helst ankommer det på den nationella domstolen att avgöra om den nämnda förordningen är tillämplig på de faktiska omständigheter som är föremål för tvisten i målet vid den nationella domstolen. Av detta följer att kommissionens ifrågasättande av den ställda frågans relevans inte heller kan påverka bedömningen av huruvida frågan kan tas upp till sakprövning.

33 Av detta följer att tolkningsfrågan skall besvaras.

Prövning i sak

34 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida avtalen om ensamåterförsäljning av drivmedel som har de egenskaper som den hänskjutande domstolen har beskrivit omfattas av artikel 85 i fördraget och förordning nr 1984/83.

35 Det skall inledningsvis konstateras att den nämnda förordningen endast innehåller bestämmelser om gruppundantag, genom vilka vissa typer av avtal mellan företag undgår förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan i artikel 85.1 i fördraget. Följaktligen kan förordning nr 1984/83 enbart omfatta avtal mellan företag i den mening som avses i den bestämmelsen.

36 Det skall därför först undersökas om de avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen utgör avtal mellan företag, och därefter om de omfattas av det gruppundantag som föreskrivs i förordning nr 1984/83.

37 Det skall i detta avseende erinras om att enligt fast rättspraxis kan avtal mellan aktörer som befinner sig på olika nivåer av det ekonomiska förloppet, det vill säga vertikala avtal, utgöra avtal enligt artikel 85.1 i fördraget och omfattas av det förbud som föreskrivs i den bestämmelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, s. 491, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, och av den 24 oktober 1995 i mål C-266/93, Volkswagen och VAG Leasing, REG 1995, s. I-3477, punkt 17).

38 Vertikala avtal, såsom avtalen mellan CEPSA och bensinstationsinnehavarna, omfattas emellertid endast av artikel 85 i fördraget om bensinstationsinnehavaren anses utgöra en oberoende ekonomisk aktör och det följaktligen finns ett avtal mellan två företag.

39 Enligt fast rättspraxis omfattar begreppet företag i gemenskapens konkurrensrätt varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135, och av den 11 juli 2006 i mål C-205/03 P, FENIN mot kommissionen, REG 2006 s. I-6295, punkt 25).

40 Domstolen har även preciserat att begreppet företag i detta sammanhang skall förstås som en ekonomisk enhet med beaktande av avsikten med avtalet i fråga, även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (dom av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm, REG 1984, s. 2999, punkt 11).

41 Domstolen har dessutom betonat att det faktum att två avtalsparter formellt är skilda åt på grund av att de är särskilda juridiska personer inte är avgörande vid tillämpningen av konkurrensreglerna. Det avgörande kriteriet är huruvida de kan anses uppträda som en enhet på marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 140; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25).

42 Under vissa omständigheter kan förhållandet mellan en huvudman och hans mellanhand kännetecknas av en sådan ekonomisk enhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 480).

43 I detta avseende framgår det dock av rättspraxis att det är enbart när en mellanhand inte bär någon av de risker som följer av de avtal som han har förhandlat fram eller

ingått för huvudmannens räkning och uppträder som ett hjälporgan som är integrerat i uppdragsgivarens företag, som mellanhanden kan förlora sin ställning som oberoende ekonomisk aktör (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Volkswagen och VAG Leasing, punkt 19).

44 Då en mellanhand, såsom en bensinstationsinnehavare, trots att den är en särskild juridisk person, inte självständigt bestämmer över sitt beteende på marknaden därför att vederbörande är helt beroende av sin huvudman, som kan vara en leverantör av drivmedel, till följd av att uppdragsgivaren bär de ekonomiska och affärsmässiga riskerna för den ekonomiska verksamheten i fråga, är följaktligen förbudet i artikel 85.1 i fördraget inte tillämpligt på förhållandet mellan mellanhanden och huvudmannen.

45 Om däremot avtalen som ingåtts mellan huvudmannen och dennes mellanhänder ålägger eller erbjuder de sistnämnda uppgifter som ekonomiskt liknar dem som en oberoende ekonomisk aktör fullgör, eftersom mellanhänderna därmed bär ekonomiska och affärsmässiga risker i samband med försäljning eller genomförande av avtal som slutits med tredje man, kan de nämnda mellanhänderna inte anses utgöra hjälporgan som är integrerade i huvudmannens företag. I ett sådant fall kan därför en klausul som begränsar konkurrensen och som överenskommits mellan dessa parter anses utgöra ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 85 i fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 541 och 542).

46 Av detta följer att den avgörande faktorn för att fastställa om en bensinstationsinnehavare är en oberoende ekonomisk aktör är det avtal som slutits med huvudmannen, och särskilt de underförstådda eller uttryckliga klausuler i detta avtal

som rör fördelningen av ekonomiska och affärsmässiga risker i samband med försäljningen av varor till tredje man. Som kommissionen med rätta har gjort gällande i sitt yttrande skall frågan beträffande fördelning av risken bedömas i varje enskilt fall och med beaktande av den ekonomiska verkligheten snarare än avtalsförhållandets rättsliga kvalificering i nationell rätt.

47 Det skall under dessa omständigheter undersökas om, inom ramen för de avtal som har de egenskaper som den hänskjutande domstolen beskrivit, bensinstationsinnehavarna bär vissa ekonomiska och affärsmässiga risker i samband med försäljningen av drivmedel till tredje man.

48 Bedömningen av fördelningen av dessa risker skall göras mot bakgrund av de faktiska omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen. Det har emellertid redan påpekats i punkt 30 i förevarande dom att det inte klart framgår av de handlingar som ingetts till domstolen hur den fördelningen har gjorts inom ramen för de avtal som slutits mellan CEPSA och bensinstationsinnehavarna.

49 Det skall i detta avseende erinras om att domstolen inte är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen eller att på nationella åtgärder eller situationer tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser vars innebörd den tolkat. Dessa frågor faller helt och hållet inom ramen för den nationella domstolens behörighet (se, bland annat, dom av den 23 februari 2006 i mål C-253/03, CLT-UFA, REG 2006, s. I-1831, punkt 36, och av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, REG 2006, s. I-2941, punkt 69).

50 För att ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen skall domstolen emellertid precisera de kriterier som möjliggör en bedömning av den faktiska

fördelningen av de ekonomiska och affärsmässiga riskerna mellan bensinstationsinnehavarna och leverantören av drivmedel, såsom denna fördelning har gjorts enligt de avtal som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, för att fastställa om de omfattas av artikel 85 i fördraget.

51 Den nationella domstolen bör, i detta avseende, beakta de risker som står i samband med försäljningen av varor, såsom finansiering av ett drivmedelslager, och de risker som har samband med de investeringar som är typiska för denna marknad, nämligen de som är nödvändiga för att bensinstationsinnehavaren skall kunna förhandla och sluta avtal med tredje man.

52 Vad gäller de risker som står i samband med försäljningen av varor, är det troligt att bensinstationsinnehavaren bär dessa risker då vederbörande övertar äganderätten till varorna, från den tidpunkt då han mottar dem från leverantören, det vill säga före en senare försäljning till tredje man.

53 Det bör på samma sätt anses att den bensinstationsinnehavare som direkt eller indirekt står för kostnaderna för leveransen av dessa varor, särskilt transportkostnaderna, bär en del av de risker som står i samband med försäljningen av varor.

54 Den omständigheten att bensinstationsinnehavaren håller lager på egen bekostnad skulle även kunna ses som ett tecken på att de risker som står i samband med försäljningen av varor har övergått på vederbörande.

55 Den nationella domstolen skall även bedöma vem som är ansvarig för eventuella skador på varorna, såsom att de går förlorade eller försämras, och för skada orsakad av varor som sålts till tredje man. För det fall bensinstationsinnehavaren skall ses som ansvarig för dessa skador, oberoende av om denne har iakttagit skyldigheten att förvara de nämnda varorna under sådana förhållanden som krävs för att undvika förlust eller försämring, skall det anses att risken har övergått på vederbörande.

56 Fördelningen av den ekonomiska risken för varorna skall även bedömas, särskilt vad gäller betalningen för drivmedel för det fall bensinstationsinnehavaren inte finner någon köpare eller på grund av uppskjuten betalning till följd av att kreditkort används, med hänsyn till de regler eller den praxis som rör betalning av drivmedel.

57 Det framgår i detta avseende av beslutet om hänskjutande att bensinstationsinnehavaren skall betala CEPSA det belopp som motsvarar försäljningspriset för drivmedel nio dagar efter leveransdatum, och att innehavaren samma förfallodag erhåller kommission från CEPSA, vars belopp motsvarar volymen levererat drivmedel.

58 Den nationella domstolen skall under dessa förhållanden undersöka om betalningen till leverantören av ett belopp som motsvarar försäljningspriset för drivmedel är beroende av den volym som faktiskt sålts vid den nämnda tidpunkten och, beträffande perioden för varornas omsättning på bensinstationen, huruvida det drivmedel som levererats av leverantören under alla omständigheter har sålts slut inom en tidsperiod av nio dagar. Om så är fallet, kan slutsatsen dras att leverantören bär den affärsmässiga risken.

59 Beträffande de risker som har samband med de investeringar som är typiska för denna marknad, så övergår de nämnda riskerna på bensinstationsinnehavaren om vederbörande gör specifika investeringar som rör försäljningen av varor, såsom investeringar i lokaler eller utrustning såsom tankar för drivmedel, eller åtar sig att investera i säljfrämjande åtgärder.

60 Av det ovan anförda följer att det, för att fastställa om artikel 85 i fördraget är tillämplig, skall göras en bedömning av fördelningen av ekonomiska och affärsmässiga risker mellan bensinstationsinnehavaren och leverantören av drivmedel med beaktande av kriterier såsom äganderätten till varorna, fördelningen av kostnaderna för deras leverans, varornas underhåll, ansvaret för eventuella skador på varorna eller som de orsakat tredje man, som bär den affärsmässiga risken och genomförandet av investeringar som är specifika för försäljningen av de nämnda varorna.

61 Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande medför emellertid inte den omständigheten att mellanhanden enbart bär en obetydlig del av risken att artikel 85 i fördraget är tillämplig.

62 Det skall dock preciseras att i ett sådant fall är det endast de skyldigheter som åligger mellanhanden vad gäller försäljningen av varor till tredje man för huvudmannens räkning som inte omfattas av den artikeln. Ett agentavtal kan, som kommissionen har gjort gällande, innehålla bestämmelser som rör förhållandet mellan agenten och huvudmannen på vilka den nämnda artikeln är tillämplig, såsom exklusivitetsklausuler och konkurrensklausuler. Det skall i detta hänseende anses att agenter, inom ramen för sådana förhållanden, i princip utgör oberoende ekonomiska aktörer och att de nämnda klausulerna kan innebära en överträdelse av konkurrensreglerna i den mån de leder till en avskärmning av den relevanta marknaden.

63 För det fall, efter den bedömning som görs av de risker som bärs av bensinstationsinnehavarna i fråga i målet vid den nationella domstolen, de skyldigheter som ålagts vederbörande vad gäller försäljningen av varor till tredje man inte skall anses omfattas av avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 85 i fördraget, omfattas inte den skyldighet som ålagts de nämnda innehavarna att sälja drivmedel till ett fastställt pris av den bestämmelsen, utan ingår i CEPSA:s behörighet att begränsa sina agenters verksamhetsområde. Om den nationella domstolen däremot fastställer att ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 85 i fördraget föreligger, vad gäller försäljningen av varor till tredje man, uppkommer frågan huruvida den aktuella skyldigheten kan omfattas av det gruppundantag som föreskrivs i artiklarna 10–13 i förordning nr 1984/83.

64 Det skall i detta hänseende konstateras att i artikel 11 i förordning nr 1984/83 uppräknas de skyldigheter som vid sidan av en exklusivitetsklausul kan åläggas återförsäljaren, vilka inte omfattar fastställandet av försäljningspris. Följaktligen utgör CEPSA:s fastställande av detta pris en konkurrensbegränsning som inte omfattas av det undantag som anges i artikel 10 i den nämnda förordningen.

65 Av det ovanstående följer att den ställda tolkningsfrågan skall besvaras så, att artikel 85 i fördraget är tillämplig på ett avtal om ensamåterförsäljning av drivmedel och bränsle, som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, vilket slutits mellan en leverantör och en bensinstationsinnehavare då den sistnämnde, i en icke obetydlig utsträckning, bär en eller flera ekonomiska och affärsmässiga risker som står i samband med försäljningen till tredje man.

66 Artiklarna 10–13 i förordning nr 1984/83 skall tolkas så, att ett sådant avtal inte omfattas av den förordningen i den mån det innehåller en skyldighet för

bensinstationsinnehavaren att respektera de slutliga försäljningspriser som fastställts av leverantören.

Rättegångskostnader

67 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) **Artikel 85 i EEG-fördraget (senare artikel 85 i EG-fördraget, nu artikel 81 EG) är tillämplig på ett avtal om ensamåterförsäljning av drivmedel och bränsle, som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, vilket slutits mellan en leverantör och en bensinstationsinnehavare då den sistnämnde, i en icke obetydlig utsträckning, bär en eller flera ekonomiska och affärsmässiga risker som står i samband med försäljningen till tredje man.**

2) **Artiklarna 10–13 i kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal skall tolkas så, att ett sådant avtal inte omfattas av den förordningen i den mån det innehåller en skyldighet för bensinstationsinnehavaren att respektera de slutliga försäljningspriser som fastställts av leverantören.**

Underskrifter